

**Dieses Dokument ist eine Zweitveröffentlichung (Verlagsversion) /
This is a self-archiving document (published version):**

Christopher Schmidt

**Allgemeines Verwaltungsrecht, Verwaltungsprozessrecht und
Kommunalrecht – Finanzhaie in Ludwigswerk?**

Erstveröffentlichung in / First published in:

Juristische Ausbildung. 2015, 37(7), S. 741 – 747 [Zugriff am: 04.12.2019]. De Gruyter. ISSN 1612-7021.

DOI: <https://doi.org/10.1515/jura-2015-0093>

Diese Version ist verfügbar / This version is available on:

<https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:bsz:14-qucosa2-714093>

„Dieser Beitrag ist mit Zustimmung des Rechteinhabers aufgrund einer (DFGgeförderten) Allianz- bzw. Nationallizenz frei zugänglich.“

This publication is openly accessible with the permission of the copyright owner. The permission is granted within a nationwide license, supported by the German Research Foundation (abbr. in German DFG).
www.nationallizenzen.de/

Methodik ÖR

Referendarexamensklausur

Prof. Dr. Christopher Schmidt

Allgemeines Verwaltungsrecht, Verwaltungsprozessrecht und Kommunalrecht – Finanzhaie in Ludwigswerk?

DOI 10.1515/jura-2015-0093

Die einfach gelagerte Klausur ist im Kommunalrecht verortet, dessen Grundzüge Gegenstand der ersten Prüfung sind. Aufgabenstellung und Lösung orientieren sich an zwei jüngeren Entscheidungen des OVG Münster aus dem Mai 2014, in denen es um die Zulässigkeit von Bürgerbegehren in Bornheim bzw. Schwelm ging¹, wobei es für eine gelungene Klausur darauf ankommt, die wesentlichen Probleme zu erkennen und entsprechend zu diskutieren. Zusätzlich sind Problemlagen des allgemeinen Verwaltungsrechts und des Verwaltungsprozessrechts berücksichtigt.

SACHVERHALT

In der nordrhein-westfälischen Kleinstadt Ludwigswerk mit ihren 18.000 Einwohnern, von denen 14.000 bei Gemeindewahlen wahlberechtigt sind, gibt es seit dem Jahr 2010 Auseinandersetzungen um den Verkauf städtischer Grundstücke an einen auswärtigen Investor. Die Grundstücke sind mit einfach ausgestatteten Wohnblocks bebaut. Sie liegen an der Ameisenstraße, der Bachstelzengasse und der Bürgermeister-Kupfer-Allee. Nach den Kommunalwahlen 2013 zeichnet sich eine Mehrheit ab für den Verkauf der Grundstücke.

¹ OVG Münster Beschl. v. 15. 05. 2014, 15 B 499/14 – Juris (Bornheim) bzw. Beschl. v. 30. 05. 2014, 15 B 522/14 – Juris (Schwelm).

Christopher Schmidt: Der Verfasser ist seit 1997 Kreistagsabgeordneter des Landkreises Heidekreis (vormals Soltau-Fallingb.,) seit 2001 Ratsherr und seit 2006 stellvertretender Bürgermeister der Stadt Schneverdingen. Zudem ist er Vorstandsmitglied des Deutschen Instituts für Sachunmittelbare Demokratie an der TU Dresden (DISUD) und des Niedersächsischen Landesjustizprüfungsamtes. 2014 erhielt er einen Ruf an die Hochschule Esslingen.

Dies möchte die Bürgerinitiative »Keine Finanzhaie in Ludwigswerk« nicht hinnehmen. Sie reicht im Juni 2014 ein Bürgerbegehren ein, das von 1.320 Bürgern unterzeichnet ist.

Folgende Frage soll ausweislich des Bürgerbegehrens zur Abstimmung im Bürgerentscheid gestellt werden: »Sollen die Grundstücke im Bereich der Ameisenstraße, der Bachstelzengasse und der Bürgermeister-Kupfer-Allee im Eigentum und Besitz der Stadt Ludwigswerk bleiben?«

Neben dieser Frage und einer Kostenschätzung der Verwaltung enthalten die Unterschriftenlisten auf der Vorderseite eine Begründung des Bürgerbegehrens. Darin heißt es, die Grundstücke in den genannten Straßen befänden sich vollständig im Eigentum der Stadt. Selbst wenn die Bevölkerung Ludwigswerks künftig zurückgehe, sei es sinnvoll, »die Grundstücke komplett in kommunaler Hand« zu halten. Hieraus nämlich ergäben sich Chancen für eine geschlossene Überplanung. Tatsächlich war jedoch eines der Grundstücke in der Bachstelzengasse bereits in den 1970er Jahren verkauft worden.

Als Vertretungsberechtigte des Bürgerbegehrens werden die Ratsmitglieder *Hans Fleißig* und *Maike Kneif* benannt.

Auf der Rückseite enthalten fast alle Listen einen Lageplan der drei Straßen. Lediglich auf vier Listen mit insgesamt 100 Unterschriften ist der Lageplan aufgrund eines Druckfehlers nicht enthalten.

Wenige Wochen nach Einreichung des Bürgerbegehrens bekommen *Fleißig* und *Kneif* Post von der Stadtverwaltung. Diese teilt mit, der Stadtrat habe festgestellt, dass das Bürgerbegehren unzulässig sei. Erforderlich seien 1.620 Unterstützungsunterschriften gewesen (9% von 18.000); dieses Quorum sei erkennbar verfehlt worden. *Kneif* erklärt daraufhin, aus der Bürgerinitiative »Keine Finanzhaie in Ludwigswerk« auszutreten. Mit dem Bürgerbegehren wolle sie »nichts mehr am Hut haben«.

Fleißig dagegen will noch nicht aufgeben. Er wendet sich an Rechtsanwalt *Dr. Schnell* und fragt, was er gegen

den Beschluss des Stadtrats unternehmen könne. Die Einleitung eines neuen Bürgerbegehrens komme nicht in Betracht, weil er aus dem Stadtrat wisse, dass über den Verkauf der Grundstücke schon bald beschlossen werden solle. Ergänzend teilt er mit, die Information, dass sich die auf dem Lageplan verzeichneten Grundstücke vollständig im Eigentum der Stadt befänden, habe er einer Beschlussvorlage für den Stadtrat entnommen, die vom Bürgermeister stamme und über das Internet von jedermann abgerufen werden könne.

Bearbeitervermerk:

1. Soweit der Sachverhalt keine Angaben macht, ist davon auszugehen, dass keine Probleme hinsichtlich der Zulässigkeit des Bürgerbegehrens bestehen.
2. Die nach § 26 X GO NRW erlassene Verordnung zur Durchführung eines Bürgerentscheids (BürgerentscheidDVO) vom 10. 07. 2004 ist ebenso wie das bestehende Satzungsrecht der Stadt Ludwigswerk nicht zu berücksichtigen.
3. Das zu fertigende Gutachten soll umfassend auf alle sich aus dem Sachverhalt ergebenden Rechtsfragen eingehen.

LÖSUNG

Im Rahmen der Falllösung bietet es sich an, zunächst die Erfolgsaussichten eines Hauptsachverfahrens zu prüfen. Soweit schon bald durch den Stadtrat ein Verkauf der Grundstücke beschlossen werden soll, ist weiter zu prüfen, welche Möglichkeiten der Inanspruchnahme einstweiligen Rechtsschutzes bestehen.

A. Klage auf Zulassung des Bürgerbegehrens

I. Verwaltungsrechtsweg, § 40 I 1 VwGO

Zunächst müsste der Verwaltungsrechtsweg eröffnet sein. Dies bestimmt sich in Ermangelung aufdrängender Sonderzuweisungen nach § 40 I VwGO. Danach ist der Verwaltungsrechtsweg in allen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art gegeben, soweit diese nicht durch Bundes- oder Landesgesetz einem anderen Gericht ausdrücklich zugewiesen ist.

Öffentlich-rechtlich sind Streitigkeiten, wenn sie sich als Folge eines Sachverhalts darstellen, der nach öffent-

lichem Recht zu beurteilen ist². Insoweit wird auf die materiell streitentscheidende Norm abgestellt³. Diese entstammt vorliegend dem Kommunalrecht, das zum besonderen Verwaltungsrecht zählt. Nachdem auch eine abdrängende Sonderzuweisung nicht vorliegt, ist der Verwaltungsrechtsweg gegeben.

II. Zulässigkeit

1. Statthafte Klageart, § 42 I Var. 2 VwGO

Zu prüfen ist weiter, welche Klageart statthaft ist. In Betracht kommt insoweit eine Verpflichtungsklage in Form der Versagungsgegenklage. Diese ist dann einschlägig, wenn der Erlass eines abgelehnten Verwaltungsakts begehrt wird, § 42 I Var. 2 VwGO.

Dafür müsste es sich bei der Zulassungsentscheidung des Stadtrats um einen Verwaltungsakt handeln. Ein Verwaltungsakt ist nach § 35 I 1 VwVfG NRW ebenso wie nach dem VwVfG des Bundes⁴ jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist.

Problematisch ist insoweit allein, ob eine Außenwirkung vorliegt. Dies wird nach einer Auffassung bei Bürgerbegehren verneint. Hierzu wird angeführt, die Unterzeichner eines Bürgerbegehrens hätten eine Rechtsstellung im kommunalrechtlichen Innenverhältnis⁵. Nach anderer Auffassung ist die Außenwirkung dagegen gegeben⁶. Dem ist zuzustimmen, weil die Betreiber eines Bürgerbegehrens nicht Aufgaben der Gemeinde wahrnehmen oder in deren Rechtskreis auftreten, sondern ein Recht des status activus⁷ ausüben, so dass ein Streit zwischen Kommune und Bürgern vorliegt⁸.

² Kopp/Schenke VwGO, 19. Aufl., 2013, § 40 Rdnr. 6 m. w. N.

³ Rennert in: Eyermann, VwGO, 13. Aufl., 2010, § 40 Rdnr. 31.

⁴ Vgl. für Baden-Württemberg § 35 1 LVwVfG, für Bayern § 35 1 BayVwVfG, für Hessen § 35 1 HVwVfG, für Niedersachsen § 1 1 NVwVfG i. V. m. § 35 VwVfG. Auch im Folgenden werden die entsprechenden Vorschriften der fünf größten Bundesländer dargestellt.

⁵ OVG Lüneburg Nds.Vbl. 1998, 240 (240); OVG Koblenz NVwZ-RR 1997, 241 (241).

⁶ OVG Münster NVwZ-RR 2008, 636 (637); VGH Kassel NVwZ-RR 2009, 440 (441); OVG Greifswald NVwZ 1997, 306 (307); v. Danwitz DVBl. 1996, 134 (140) m. w. N.

⁷ Zum Begriff vgl. Häberle VVDStRL 30, 43 (82).

⁸ Koch in: Ipsen (Hrsg.), Niedersächsisches Kommunalverfassungsgesetz, § 32 Rdnr. 54; Schliesky DVBl. 1998, 169 (170 f.).

Das Klagebegehren ist damit auf den Erlass eines Verwaltungsakts gerichtet. Eine Verpflichtungsklage ist statthaft.

2. Klagebefugnis, § 42 II VwGO

Nach § 42 II VwGO ist die Klage grundsätzlich nur dann zulässig, wenn der Kläger geltend macht, durch die Ablehnung des Verwaltungsakts in seinen Rechten verletzt zu sein.

Eine solche mögliche Rechtsverletzung folgt im Fall der Nichtzulassung eines Bürgerbegehrens daraus, dass nach § 26 I GO NRW⁹ ein Recht auf Durchführung des Bürgerentscheids besteht, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen eines Bürgerbegehrens erfüllt sind und der Rat dem Bürgerbegehren nicht abhilft.

3. Beteiligten- und Prozessfähigkeit, §§ 61f., 78 VwGO

Fraglich ist, wer auf Seiten des Bürgerbegehrens am Rechtsstreit beteiligt ist. Insoweit könnte in Betracht kommen, dass die Unterzeichner des Bürgerbegehrens insgesamt als Beteiligte anzusehen sind und lediglich eine Vertretung seitens der Vertretungsberechtigten vorliegt¹⁰. Möglich wäre jedoch auch ein Fall der gesetzlichen Prozessstandschaft, in dem die Vertretungsberechtigten die Rechte des Bürgerbegehrens im eigenen Namen geltend machen könnten¹¹. Allerdings spricht der Wortlaut des § 26 II 1 GO NRW, nach dem die Vertretungsberechtigten die Unterzeichner des Bürgerbegehrens vertreten können, dafür, nicht einen Fall der Prozessstandschaft anzunehmen¹². Die Beteiligtenfähigkeit folgt daher aus § 61 Nr. 2 VwGO, für die Vertretung gilt § 62 III VwGO i.V.m. § 26 VI 2 GO NRW¹³.

Zu prüfen ist jedoch, wie es sich auswirkt, dass die Vertretungsberechtigte *Kneif* erklärt hat, sie wolle mit dem Bürgerbegehren nichts mehr am Hut haben und damit auch für eine Vertretung des Bürgerbegehrens in einem verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht mehr zur Verfügung steht. Grundsätzlich ist nämlich dann, wenn mehrere Vertreter benannt werden, im Rahmen der Aktivver-

tretung ein gemeinsames Handeln aller erforderlich¹⁴. Wenn aber von mehreren Vertretern einer im Laufe des Verfahrens ausscheidet, weil er aus der Gemeinde fortzieht, wachsen dessen Vertretungsbefugnisse den übrigen Vertretern zu¹⁵. Dies wird auch dann anzunehmen sein, wenn sich ein Vertreter aus freien Stücken zurücktritt. Dass *Kneif* nicht mehr zu einer Vertretung bereit ist, führt damit nicht dazu, dass eine Klage nicht mehr erhoben werden könnte.

Klagegegner ist die Stadt Ludwigswerk, § 78 I Nr. 1 VwGO. Deren Beteiligtenfähigkeit folgt aus § 61 Nr. 1 VwGO. Vertreten wird die Gemeinde durch den Bürgermeister, § 62 III VwGO i.V.m. § 63 I 1 GO NRW¹⁶.

4. Klagefrist, § 74 II VwGO

Nach § 74 II VwGO muss die Klage innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Feststellung des Stadtrats erhoben werden, wonach das Bürgerbegehren unzulässig ist. Die Bekanntgabe des Verwaltungsakts bestimmt sich nach § 41 VwVfG NRW¹⁷.

5. Vorverfahren, § 68 II VwGO

Eines Vorverfahrens gem. § 68 II VwGO bedarf es vor Erhebung einer Verpflichtungsklage im Kommunalrecht in der Zeit vom 1. November 2007 bis zum 31. Dezember 2014 nicht, § 110 I JustG NRW¹⁸.

III. Begründetheit

Die Klage ist nach § 113 V VwGO begründet, wenn ein Anspruch auf Zulassung des Bürgerbegehrens besteht und die Kläger durch dessen Ablehnung in ihren Rechten verletzt sind. Ein solcher Anspruch auf Zulassung des Bürger-

⁹ Vgl. für Baden-Württemberg § 21 III GemO, für Bayern Art. 18a I GO, für Hessen § 8b I HGO, für Niedersachsen § 32 I NKGVG.

¹⁰ VGH München BayVbl. 1996, 597 (597).

¹¹ OVG Lüneburg NVwZ-RR 2009, 735 (735)

¹² Vgl. für Bayern Art. 18a IV GO, für Hessen § 8b III 2 HGO, für Niedersachsen § 32 III 3 NKGVG.

¹³ Vgl. für Bayern Art. 18a VIII 2 GO.

¹⁴ Str., vgl. *Wefelmeier* NdsVbl. 1997, 31 (35) m. w. N.

¹⁵ OVG Münster DÖV 2004, 968 (969).

¹⁶ Entsprechende Vorschriften finden sich für Baden-Württemberg in § 42 I 2 GemO, für Bayern in Art. 38 I GO, für Hessen in § 71 I 1 HGO (dort bzgl. des Gemeindevorstands) sowie für Niedersachsen § 86 I 2 NKGVG.

¹⁷ Vgl. für Baden-Württemberg § 41 LVwVfG, für Bayern § 41 BayVwVfG, für Hessen § 41 HVwVfG, für Niedersachsen § 1 I NVwVfG i. V. m. § 41 VwVfG.

¹⁸ Ebenfalls entbehrlich ist das Vorverfahren in Bayern nach Art. 18a VIII 2 GO und in Niedersachsen nach § 8a I, II Nds. AG VwGO.

begehrens besteht, wenn dieses formell und materiell rechtmäßig ist.

1. Formelle Rechtmäßigkeit

Das Bürgerbegehren müsste formell rechtmäßig sein. Dazu sind Form und Frist des Bürgerbegehrens sowie das jeweils erforderliche Unterschriftenquorum zu prüfen.

a) Form, § 26 I, II 6 GO NRW

Nach § 26 I 1, 2 GO NRW¹⁹ muss ein Bürgerbegehren schriftlich eingereicht werden, die zur Entscheidung zu bringende Frage samt Begründung enthalten und bis zu drei Bürger benennen, die berechtigt sein sollen, die Unterzeichnenden zu vertreten. Die Frage muss mit Ja oder Nein beantwortet werden können, was sich daraus ergibt, dass nach § 26 VII 1 GO NRW²⁰ bei einem folgenden Bürgerentscheid nur mit Ja oder Nein abgestimmt werden kann. Zuletzt ist nach § 26 II 6 GO NRW²¹ auf den Unterschriftsbögen die Einschätzung der mit der Durchführung der verlangten Maßnahme verbundenen Kosten durch die Verwaltung anzugeben.

Probleme ergeben sich hieraus nicht: Ausweislich des Sachverhalts wurde das Bürgerbegehren von 1.320 Bürgern unterzeichnet und damit schriftlich eingereicht. Die Frage, ob die näher bezeichneten Grundstücke im Eigentum und Besitz der Stadt bleiben sollen, lässt eine Ja/Nein-Entscheidung zu. Weiter enthalten die Unterschriftsbögen eine Begründung des Bürgerbegehrens, die Kostenschätzung der Verwaltung sowie die Angabe zweier Vertretungsberechtigter. Diese müssen Bürger der jeweiligen Gemeinde sein²². Bürger einer Gemeinde ist nach § 21 II GO NRW²³, wer zu den Gemeindewahlen (aktiv) wahlberechtigt ist. Vorliegend sind die Vertretungsberechtigten Ratsmitglieder. Dies erfordert die passive Wahlberechtigung, deren Voraussetzungen höher sind als die der aktiven

Wahlberechtigung²⁴. Die Benennung eines dritten Vertretungsberechtigten ist nicht erforderlich, nachdem das Gesetz nur »bis zu« drei Vertretungsberechtigte fordert.

b) Frist, § 26 II GO NRW

Fristen zur Einreichung von Bürgerbegehren sind in § 26 III GO NRW nur für sog. kassatorische Bürgerbegehren vorgesehen, also solche, die sich gegen einen Beschluss des Rates richten. Ein Ratsbeschluss bezüglich des Verkaufs der Grundstücke an einen auswärtigen Investor liegt bislang jedoch nicht vor; eine Mehrheit hierfür zeichnet sich im Stadtrat lediglich ab. Daher ist das Bürgerbegehren nicht fristgebunden.

c) Unterschriftenquorum, § 26 III GO NRW

§ 26 IV GO NRW regelt das Unterschriftenquorum, also die Zahl der für ein erfolgreiches Bürgerbegehren erforderlichen Unterschriften, deren Anzahl sich nach den Einwohnern der Gemeinde richtet²⁵. Wichtig ist spätestens an dieser Stelle die Unterscheidung zwischen Einwohnern und Bürgern, § 21 GO NRW. Danach ist Einwohner, wer in der Gemeinde wohnt, Bürger hingegen nur, wer (auch) zu den Gemeindewahlen wahlberechtigt ist²⁶.

Ausweislich des Sachverhalts hat Ludwigswerk 18.000 Einwohner. Davon sind 14.000 wahlberechtigt und damit Bürger Ludwigswerks. Bei mehr als 10.000 bis 20.000 Einwohnern muss ein Bürgerbegehren nach § 26 IV GO NRW von 9% der Bürger, mithin im Falle Ludwigswerks von 1.260 Bürgern unterschrieben sein²⁷.

Vorliegend wurde das Bürgerbegehren mit Unterschriften von 1.320 Bürgern bei der Verwaltung eingereicht. Fraglich ist jedoch, wie es sich auswirkt, dass insgesamt 100 Unterschriften auf Listen erfolgten, die auf der Rückseite keinen Lageplan enthielten. Nach § 26 IV 2 i. V. m. § 25 IV 1 GO NRW muss nämlich jede Unterschriftenliste den vollen Wortlaut des Bürgerbegehrens enthalten, wozu auch die Begründung zählt²⁸. Daher kommt es

¹⁹ Vgl. für Baden-Württemberg § 21 III 3, 4 GemO, für Bayern Art. 18a IV GO, für Hessen § 8b III 1, 2 HGO bzw. für Niedersachsen § 32 III NkomVG.

²⁰ Vgl. für Bayern Art. 18a IV 1 GO und für Niedersachsen § 32 III 1 NkomVG. In Baden-Württemberg (§ 21 VI 2 GemO) und Hessen (§ 8b VI 2 HGO) wird eine Abstimmung mit Ja oder Nein vorausgesetzt.

²¹ Vgl. für Baden-Württemberg § 21 III 4 GO, für Hessen § 8b III 2 HGO und für Niedersachsen § 32 III 2 NkomVG.

²² OVG Münster DÖV 2004, 968 (969).

²³ Vergleichbare Regelungen finden sich für Baden-Württemberg in § 12 I GemO, für Bayern in Art. 15 II GO, für Hessen in § 8 II HGO und für Niedersachsen in § 28 II NkomVG.

²⁴ Vgl. §§ 7f., 12 KWahlG NRW.

²⁵ Vgl. für Baden-Württemberg § 21 III 5 GemO, für Bayern Art. 18a VI GO, für Hessen § 8b III 3 HGO und für Niedersachsen § 32 IV NkomVG; in den beiden letztgenannten Ländern mit dem (unsystematischen) Begriff der wahlberechtigten Einwohner.

²⁶ Vgl. für Baden-Württemberg §§ 10 I, 12 I GemO, für Bayern Art. 15 GO, für Hessen § 8 HGO und für Niedersachsen § 28 II NkomVG.

²⁷ In Baden-Württemberg und Hessen würde das Quorum für Ludwigswerk 10% der Einwohner, in Bayern 9% der Einwohner und in Niedersachsen 10% der Bürger betragen.

²⁸ Eine vergleichbare Vorschrift findet sich für Niedersachsen in § 32 IV 2 i. V. m. § 31 III NkomVG.

darauf an, ob der Lageplan Teil der Begründung war. Das dürfte jedoch nicht der Fall sein, zumal die Begründung nach dem Sachverhalt auf der Vorderseite der Unterschriftenliste abgedruckt war und eine Bezugnahme auf den Lageplan nicht ersichtlich ist²⁹. Dass ein Teil der Unterschriftenlisten den Lageplan nicht enthielt, ist daher für das Erreichen des Quorums unschädlich.

2. Materielle Rechtmäßigkeit

Materiell rechtmäßig ist ein Bürgerbegehren, wenn es einen zulässigen Gegenstand hat und die zur Abstimmung gestellte Frage hinreichend bestimmt ist. Weiter darf das Bürgerbegehren nicht aus sonstigen Gründen rechtswidrig sein. Insoweit könnte vorliegend auf die hinsichtlich des bereits in den 1970er Jahren erfolgten Verkaufs eines Grundstücks fehlerhafte Begründung abgestellt werden.

a) Gegenstand des Bürgerbegehrens

Mit einem Bürgerbegehren können die Bürger nach § 26 I 1 GO NRW beantragen, anstelle des Rates über eine Angelegenheit der Gemeinde selbst zu entscheiden³⁰. Erforderlich ist daher zum einen, dass es sich um eine Angelegenheit der Gemeinde handelt, mithin eine Verbandskompetenz besteht, zum anderen, dass ohne ein Bürgerbegehren der Stadtrat zur Entscheidung berufen wäre, also dessen Organkompetenz gegeben ist. Zum dritten enthält § 26 V GO NRW³¹ verschiedene Ausschlussstatbestände. Hierbei handelt es sich um Fälle, in denen die Verbandskompetenz der Gemeinde und die Organkompetenz des Rates gegeben sind, ein Bürgerbegehren aber gleichwohl unzulässig ist.

Die Organkompetenz für die Verwaltung und Veräußerung eigenen Vermögens folgt unmittelbar aus dem gemeindlichen Selbstverwaltungsrecht, Art. 28 II 1 GG, 78 I Verf. NRW und § 1 I 2 GO NRW³². Zusätzlich müsste jedoch

der Stadtrat über die Veräußerung der Grundstücke zu entscheiden haben.

Die Zuständigkeiten des Stadtrats werden durch § 41 GO NRW geregelt³³. Nach § 41 I 1 GO NRW ist der Rat für alle Angelegenheiten zuständig, soweit nichts anderes bestimmt ist. Eine ausdrückliche Regelung der Zuständigkeit für die Veräußerung von Grundstücken enthält die Gemeindeordnung nicht. Allerdings gelten nach § 41 III GO NRW Geschäfte der laufenden Verwaltung³⁴ grundsätzlich als im Namen des Rates auf den Bürgermeister übertragen. Fraglich ist, wann es sich um ein solches Geschäft der laufenden Verwaltung handelt. Hiermit sind Angelegenheiten gemeint, die im Alltag der Verwaltung eher routinemäßig und jedenfalls ohne Entscheidungsprozesse erledigt werden können, die nach ihrer Bedeutung in den Gemeinderat gehören, etwa weil sie ihrer Natur nach regelmäßig wiederkehren³⁵. Dies wird aber für den Verkauf gleich mehrerer bebauter Grundstücke in einer Kleinstadt zu verneinen sein. Damit ist auch die Organkompetenz gegeben.

Zuletzt unterfällt ein Bürgerbegehren über den Verkauf von Grundstücken nicht einem der Ausschlussstatbestände des § 26 V 1 GO NRW und muss in Ermangelung anderer Angaben im Sachverhalt davon ausgegangen werden, dass hinsichtlich der hier gegenständlichen Grundstücke nicht bereits innerhalb der letzten zwei Jahre ein Bürgerentscheid durchgeführt wurde, § 26 V 2 GO NRW³⁶.

b) Bestimmtheit der Fragestellung

Zu diskutieren ist jedoch, ob die zur Abstimmung gestellte Frage hinreichend bestimmt ist. Insoweit könnten sich Unklarheiten daraus ergeben, dass die Grundstücke »im Bereich« der in der Fragestellung genannten Straßen von einer Veräußerung ausgeschlossen sein sollen, dieser Bereich aber seinerseits nicht näher konkretisiert wird.

Die Bestimmtheit der Fragestellung ist von besonderer Bedeutung. Denn die Bürger müssen hieraus erkennen können, für oder gegen was sie ihre Stimme abgeben. Dies gilt umso mehr, als mit dem Bürgerentscheid eine konkrete

²⁹ So auch *OVG Münster* Beschl. v. 15. 05. 2014, 15 B 499/14 – Juris; a. A. bei entsprechender Begründung vertretbar.

³⁰ Vergleichbare Vorschriften finden sich für Baden-Württemberg in § 21 III 1 i. V. m. § 21 I GemO, für Bayern in Art. 18a I GO, für Hessen in § 8b I HGO und für Niedersachsen in § 32 I NKomVG.

³¹ Vgl. für Baden-Württemberg § 21 II GemO, für Bayern Art. 18a III GO, für Hessen § 8b II HGO bzw. für Niedersachsen § 32 II 2 NKomVG.

³² Auch in den anderen Ländern wird die kommunale Selbstverwaltung durch Landesverfassung und Gemeindeordnung festgeschrieben, so in Baden-Württemberg durch Art. 71 I VerfBW bzw. §§ 1, 2 I GemO, in Bayern durch Art. 11 II BayVerf bzw. Art. 1 GO, in Hessen durch Art. 137 I HessVerf bzw. § 1 I HGO und in Niedersachsen durch Art. 57 I NdsVerf bzw. § 1 I NKomVG.

³³ Vgl. für Baden-Württemberg § 24 GemO, für Bayern Art. 29f. GO, für Hessen § 50 HGO und für Niedersachsen § 58 NKomVG.

³⁴ Vgl. zu Geschäften der laufenden Verwaltung für Baden-Württemberg § 44 II 1 GemO, für Bayern Art. 37 I 1 Nr. 1 GO, für Hessen § 66 I 2 HGO bzw. für Niedersachsen § 85 I 1 Nr. 7 NKomVG.

³⁵ *Lange Kommunalrecht*, Tübingen 2013, S. 517 m. w. N.

³⁶ Zu den Ausschlussstatbeständen s. o. (Fn. 31). Ausschlussfristen finden sich für Baden-Württemberg in § 21 III 2 GemO, für Hessen in § 8b IV 1 HGO und für Niedersachsen in § 32 II 1 NKomVG.

Sachentscheidung getroffen werden soll. Deshalb muss die Fragestellung nach der Rechtsprechung des *OVG Münster* in sich widerspruchsfrei, in allen Teilen inhaltlich nachvollziehbar und aus sich heraus verständlich sein. Bei unpräzisen und zu Missverständnissen Anlass gebenden Formulierungen ist eine hinreichende Bestimmtheit zu verneinen³⁷. Demgegenüber ist ein Bürgerbegehren aber nicht schon deshalb unzulässig, weil die Fragestellung komplex ist und sich dem durchschnittlichen Leser nur bei aufmerksamer Lektüre erschließt³⁸.

Vorliegend kann die Bezeichnung »im Bereich der Ameisenstraße, der Bachstelzengasse und der Bürgermeister-Kupfer-Allee« zunächst so verstanden werden, dass nur die Grundstücke erfasst sind, die an den genannten Straßen liegen und durch diese erschlossen werden. Möglich wäre jedoch ebenso, dass auf den durch die genannten Straßen begrenzten Stadtteil abgestellt wird, wobei erneut unklar wäre, ob die jeweils angrenzenden Grundstücke noch erfasst sein sollen.

Die Fragestellung könnte jedoch durch die Begründung hinreichend verständlich sein. Allerdings kann eine Mehrdeutigkeit von Fragestellungen nicht durch den Rückgriff auf die Begründung beseitigt werden³⁹. Zuletzt könnte sich eine Präzisierung aus dem auf der Rückseite fast aller Unterschriftenlisten abgedruckten Lageplan ergeben. Allerdings ist dieser nicht Bestandteil des Bürgerbegehrens. Insbesondere die Fragestellung nimmt hierauf keinen Bezug⁴⁰.

Damit ist das Bürgerbegehren wegen mangelnder Bestimmtheit der zur Abstimmung gestellten Frage materiell unzulässig.

c) Richtigkeit der Begründung

Zudem könnte das Bürgerbegehren wegen der in Bezug auf das bereits verkaufte Grundstück fehlerhaften Begründung rechtswidrig sein.

Sinn und Zweck der Begründungspflicht ist, dass die Unterzeichner über den Sachverhalt und die Argumente der Betreiber des Bürgerbegehrens aufgeklärt werden. Die-

se Funktion erfüllt die Begründung jedoch nur, wenn die dargestellten Tatsachen jedenfalls insoweit zutreffen, als sie für die Entscheidung wesentlich sind. Demzufolge können zwar Überzeichnungen und Unrichtigkeiten in Detailfragen im Einzelfall unschädlich sein. Etwas anderes gilt jedoch, wenn Tatsachen unrichtig wiedergegeben werden, die für die Begründung tragend sind⁴¹.

Vorliegend ist die Begründung zwar nur hinsichtlich eines von mehreren Grundstücken falsch. Allerdings wird in der Begründung des Bürgerbegehrens gerade darauf abgestellt, dass sämtliche Grundstücke in kommunaler Hand bleiben sollten, weil sich hieraus besondere Perspektiven einer geschlossenen Überplanung ergäben. Damit aber handelt es sich nicht um eine Unrichtigkeit in Detailfragen, sondern um eine zentrale, das Bürgerbegehren stützende Erwägung.

Fraglich ist jedoch, wie es sich auswirkt, dass die Information, die Grundstücke befänden sich vollständig im Eigentum der Stadt, einer Beschlussvorlage der Verwaltung entnommen wurde. Vor diesem Hintergrund kann nämlich davon ausgegangen werden, dass die Initiatoren des Bürgerbegehrens ihre Argumente sorgfältig recherchiert haben und gerade nicht die Unterzeichner in die Irre führen wollten.

Allerdings soll es bei einer in wesentlichen Elementen unrichtigen Begründung nicht auf deren Grund ankommen. So soll insbesondere unerheblich sein, ob Tatsachen bewusst und in der Absicht entstellt werden, die Bürger zu täuschen⁴².

Vor diesem Hintergrund ergibt sich eine materielle Unzulässigkeit des Bürgerbegehrens auch aus dem Begründungsfehler.

IV. Ergebnis

Die zulässige Klage ist aufgrund der fehlenden materiellen Rechtmäßigkeit des eingereichten Bürgerbegehrens unbegründet. Der Rechtsanwalt wird von einer Klageerhebung abraten.

³⁷ *OVG Münster* Beschl. v. 21. 06. 2013, 15 B 697/13 – Juris; Beschl. v. 15. 05. 2014, 15 B 499/14 – Juris.

³⁸ *VGH München* NVwZ-RR 1999, 141 (142).

³⁹ *OVG Münster* Beschl. v. 15. 05. 2014, 15 B 499/14 – Juris; Beschl. v. 21. 06. 2013, 15 B 697/13 – Juris.

⁴⁰ Vgl. *OVG Münster* Beschl. v. 15. 05. 2014, 15 B 499/14 – Juris; a. A. vertretbar, dann müssten die Verf. jedoch folgerichtig bereits bei den formellen Voraussetzungen die nötige Anzahl an Unterzeichneten ablehnen.

⁴¹ *OVG Münster* Beschl. v. 30. 05. 2014, 15 B 522/14 – Juris m. w. N.

⁴² *OVG Münster* NVwZ-RR 2002, 766 (767); Beschl. v. 30. 05. 2014, 15 B 522/14 – Juris m. w. N.; a. A. bei entsprechender Argumentation gut vertretbar.

B. Einstweiliger Rechtsschutz, § 123 VwGO

Im Wege vorläufigen Rechtsschutzes könnte ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gem. § 123 VwGO gestellt werden. Ein solcher Antrag hätte jedoch nur dann Erfolg, wenn er zulässig und begründet wäre.

I. Zulässigkeit

Mit einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO könnte begehrt werden, dass das Bürgerbegehren vorläufig zugelassen wird und damit bereits die Sperrwirkung des § 26 VI 6 GO NRW entfaltet.

Statthaft ist ein solches Vorgehen in Abgrenzung zu §§ 80 f. VwGO dann, wenn für das Hauptsacheverfahren eine andere Klageart als die Anfechtungsklage gegeben wäre⁴³. Dies wurde vorliegend dahingehend festgestellt, dass die Zulassung des Bürgerbegehrens in der Hauptsache mit der Verpflichtungsklage zu verfolgen ist.

Hinsichtlich der Antragsbefugnis entsprechend § 42 II VwGO sowie der Beteiligten- und Prozessfähigkeit kann

ebenfalls auf die Ausführungen zum Hauptsacheverfahren Bezug genommen werden.

Der Antrag nach § 123 VwGO ist damit zulässig.

II. Begründetheit

Begründet ist der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung dann, wenn Anordnungsanspruch- und Anordnungsgrund bestehen. Diese müssen glaubhaft gemacht werden⁴⁴.

Der Anordnungsanspruch setzt im Rahmen der Regulationsanordnung voraus, dass ein streitiges Rechtsverhältnis besteht. Vorliegend müsste also ein Anspruch auf Zulassung des Bürgerbegehrens bestehen. Dies ist indes nicht der Fall. Insoweit kann auf die Prüfung der (materiellen) Rechtmäßigkeit im Rahmen des Hauptsacheverfahrens verwiesen werden.

III. Ergebnis

Ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist daher ebenfalls zulässig, aber unbegründet.

⁴³ Kopp/Schenke VwGO, 19. Aufl. 2013, § 123 Rdnr. 18.

⁴⁴ Vgl. dazu *Württembergischer Verwaltungsprozessrecht*, 3. Aufl., München 2011, Rdnr. 545 ff.